

homa PUBLICA

REVISTA INTERNACIONAL DE
**DIREITOS HUMANOS
E EMPRESAS**

INTERNATIONAL JOURNAL ON
HUMAN RIGHTS AND BUSINESS

ISSN 2526-0774

Vol. I, Nº 01
Jun - Nov 2016



Recebido: 10.04.2016

Aceito: 25.07.2016

Publicado: 30.11.2016

¹ Doutora em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP; Professora adjunta na Universidade Federal do Paraná – UFPR no Departamento de Direito Público; melinafachin@gmail.com; <http://lattes.cnpq.br/1368334568714375>.

² Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR; ana.ribas@live.com; <http://lattes.cnpq.br/3228408489242020>.

³ Especialização em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional – ABDConst; ananda.hadah.rp@gmail.com; <http://lattes.cnpq.br/2609598873943849>.

⁴ Mestranda em Direito Humanos e Democracia pela Universidade Federal do Paraná – UFPR; bruna_nowak@hotmail.com; <http://lattes.cnpq.br/2145050149205077>.

⁵ Especialização em andamento em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional – ABDConst; dossiatti@gmail.com; <http://lattes.cnpq.br/5965407485259474>.

⁶ Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR; gabrielakszan@gmail.com; <http://lattes.cnpq.br/6686739593952033>.

⁷ Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR; giulia.bolzani@gmail.com; <http://lattes.cnpq.br/9829950184730418>.

⁸ Mestrando em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná – UFPR; santanderguilherme@gmail.com; <http://lattes.cnpq.br/6294093253731134>.

⁹ Graduando em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR; lucasccavassin@gmail.com; <http://lattes.cnpq.br/5300719035511130>.

PONTO CEGO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS: UMA SUPERAÇÃO DO PARADIGMA ESTATOCÊNTRICO E A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DE EMPRESAS VIOLADORAS DE DIREITOS HUMANOS

BLIND SPOT OF THE INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW:
OVERCOMING THE STATOCENTRIC PARADIGM AND THE
INTERNATIONAL ACCOUNTABILITY OF HUMAN RIGHTS
VIOLATOR COMPANIES

Melina Girardi Fachin¹
Curitiba, Paraná - Brasil

Ana Carolina Ribas²
Curitiba, Paraná - Brasil

Ananda Hadah Rodrigues Puchta³
Curitiba, Paraná - Brasil

Bruna Nowak⁴
Curitiba, Paraná - Brasil

Débora Dossiatti de Lima⁵
Curitiba, Paraná - Brasil

Gabriela Sacoman Kszan⁶
Curitiba, Paraná - Brasil

Giulia Fontana Bolzani⁷
Curitiba, Paraná - Brasil

Guilherme Ozório Santander Francisco⁸
Curitiba, Paraná - Brasil

Lucas Carli Cavassin⁹
Curitiba, Paraná - Brasil

Resumo

O cenário contemporâneo do Direito Internacional dos Direitos Humanos ainda se volta primordialmente à figura do Estado e de sua responsabilização, numa visão estatocêntrica. Neste tocante, enquanto as normas de *jus cogens* conferem dinamicidade à seara internacional, contribuem também para a sua evolução em prol da pessoa humana. Frente às graves violações de direitos humanos perpetradas por empresas transnacionais, relações privadas passam a ser abarcadas por mencionadas normas imperativas. Com isso, percebe-se o movimento das organizações internacionais neste sentido, destacando-se o papel da ONU na questão de direitos humanos e empresas. Mostra-se imperativo, portanto, interpretar o Direito Internacional dos Direitos Humanos como *corpus juris* vivo, a fim de se incluir empresas como sujeitos formais de direitos e deveres.

Palavras-chave

Direitos Humanos. Empresas. Soberania. *Jus cogens*.

Abstract

The contemporary scenario of the International Human Rights Law is still primarily related to the state and its liability, based in a state-centered view. In this respect, while the rules of *jus cogens* give dynamism to the international field, they also contribute to its evolution towards individual protection. Considering serious human rights violations perpetrated by transnational corporations, private relations become bounded by the mentioned mandatory rules. Thus, it is possible to notice the engagement of international organizations in this sense, standing out the UN's role about the issue of human rights and business. It is, therefore, imperative to interpret the International Human Rights Law as living *corpus juris*, in order to include companies as formal subjects of rights and duties.

Keywords

Human Rights. Companies. Sovereignty. *Jus Cogens*.

Resumen

El escenario contemporáneo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos todavía se dirige principalmente a la figura del Estado y de su responsabilización, en una visión estatocéntrica. En este sentido, mientras las normas de *ius cogens* dan dinamismo al ámbito internacional, contribuyen también para su evolución en beneficio de la persona humana. Frente a las graves violaciones de derechos humanos

perpetradas por empresas transnacionales, relaciones privadas comienzan a ser englobadas por mencionadas normas imperativas. Con eso, se percibe el movimiento de las organizaciones internacionales en este sentido, destacándose el papel de la ONU en la cuestión de derechos humanos y empresas. Se muestra imperativo, por lo tanto, interpretar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como corpus juris vivo, a fin de incluirse empresas como sujetos formales de derechos y obligaciones.

Palabras clave

Derechos Humanos. Empresas. Soberanía. *Ius cogens*.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto a reflexão sobre a abertura da agenda do Direito Internacional dos Direitos Humanos para novos atores. O recorte que se pretende é da possibilidade de inclusão, no polo passivo das responsabilidades, atores não estatais – sobretudo empresariais por sérias violações de direitos humanos.

Obviamente não se está aqui a tratar de qualquer atividade empresarial, mas sim aquela que é feita com características de trans ou multinacionalidade. Ou seja, empresas que congregam uma expressiva parcela da circulação do capital internacional – que possuem poder econômico e mesmo político para se contrapor a entes estatais e mesmo organizações internacionais – e flanam ilesas no plano das responsabilidades em termos de direitos humanos.

Na atualidade, as violações provocadas pelo capital empresarial transacional, que circula montas muitas vezes superiores que a receita interna de muitos Estados, restam praticamente intocadas. Este tem sido um ponto cego dos sistemas de proteção aos direitos humanos internacionais que não conseguem atingir diretamente os grandes agentes empresariais causadores de danos.

É, ainda, sob a tímida ótica da responsabilidade de proteger que estes temas têm adentrado na porta da litigância internacional dos direitos humanos. Tendo em vista os processos dinâmicos de evolução das relações e do direito internacional é mais do que necessário que se opere esta abertura subjetiva. Eis justamente o desafio que anima o presente artigo.

Para tanto, amparado em revisão bibliográfica, a reflexão aqui vertida se divide em quatro partes:

A primeira parte tem como objeto central o delineamento do cenário contemporâneo de proteção dos direitos humanos e como este nasce – e ainda permanece – vinculado à figura do Estado e à concepção tradicional de soberania.

A segunda parte tem justamente como norte a superação deste *state approach* partindo, sobretudo de uma concepção viva do Direito Internacional dos Direitos Humanos e dos efeitos que daí advêm, sobretudo no que tange à integração dos *core principles* dos direitos humanos ao que se tem compreendido como *jus cogens*.

A terceira parte, arrimada nesta abertura para novos atores empresariais, reflete sobre o trabalho do grupo das nações unidas sobre o tema, seu trabalho, articulação internacional e consolidação das *guidelines* sobre a matéria.

Isto posto, abre-se, na quarta parte reflexiva, o campo dos desafios do que se está a enunciar: como adaptar as estruturas do direito internacional – ainda calcadas na máxima da vontade de adesão dos Estados – para esta nova realidade? Valendo-se das recentes experiências dos sistemas

internacionais de direitos humanos intentar-se-á resolver esta questão. Por fim, seguem considerações à guisa de conclusão.

A reflexão aqui exposta se faz necessária a fim de evitar que haja violações que passem à margem do Direito Internacional dos Direitos Humanos e da responsabilidade que daí emerge. Se os instrumentos de direitos humanos são instrumentos vivos e os direitos são em si dinâmicos – bem como suas violações – impende dar este passo a diante.

2. O CENÁRIO CONTEMPORÂNEO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E A VINCULAÇÃO AO PARADIGMA ESTATOCÊNTRICO.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos surgiu na segunda metade do século XX, motivado pelos interesses que emergiram na comunidade internacional no pós-Segunda Guerra Mundial, diante das inúmeras atrocidades cometidas pelos sistemas nazista e fascista. Conforme leciona Vieira (2002, p. 459):

O holocausto, e as outras barbáries do período, como os campos soviéticos de trabalho forçado e mesmo a bomba atômica, causaram um profundo choque na comunidade internacional. Foi como reação a essa demonstração de irracionalidade e da capacidade do homem de se autodestruir que surgiu a ideia contemporânea de direitos humanos. Trata-se de uma resposta, ainda que filosoficamente não bem resolvida, ao vazio ético *deixado pelo desencantamento que favoreceu o nazismo e todas as atrocidades por ele realizadas*.

Neste contexto, a consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos ocorreu a partir da criação de uma base normativa a ser compartilhada pelo mundo todo. Sendo destinada aos Estados, devido ao fato de terem sido, até então, os maiores violadores de direitos humanos, motivados pelo pensamento da “descartabilidade” do ser humano que imperou em seus regimes. Conforme Piovesan (2011, p. 176):

no momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável. A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor fonte do direito.

Buscou-se a universalização da cultura dos direitos humanos, a fim de que se estabelecesse a existência humana como a única condição legítima para a titularidade de direitos básicos.

Emergia um novo paradigma ético e jurídico que, reaproximava o Direito da moral, voltado a não distinção dos indivíduos, independentemente de qualquer outra condição, preocupando-se em garantir-lhes o *direito a ter direitos* (LAFER¹, 1997, p. 55-65).

As normas internacionais passam a influenciar as jurisdições internas dos Estados, permeando-as por uma noção, cada vez mais crescente, de que o indivíduo enquanto sujeito de direito, deve ter seus direitos protegidos no âmbito internacional (PIOVESAN, 2014, p. 23). O que resulta no questionamento e na relativização do conceito de ordens estatais soberanas.

¹ Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141997000200005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 09 abr. 2016.

Conforme Figueiredo (2013, p. 81) “structuring a society without human rights does appear to be unthinkable”. É superado o entendimento dominante de que as violações dos cidadãos nacionais eram assuntos domésticos de cada Estado, protegido pelo direito exclusivo de soberania e pela obrigação de não intervenção dos demais (GÓMEZ, 2008, p. 87-88).

Partindo-se da premissa de que os direitos humanos são históricos e se encontram em constante transformação, devem ser encarados enquanto “processos, ou seja, o resultado sempre provisório das lutas que os seres humanos colocam em prática para ter acesso aos bens necessários para a vida” (FLORES, 2009, p. 34). Esses direitos são destinados a proteger o indivíduo, independentemente da sua nacionalidade, incluindo aqueles desprovidos de cidadania.

Essa esfera de proteção normativa e institucional dos direitos humanos ganhou contornos mais claros em 1945, com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) e a elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948.

Referida Declaração é um documento emblemático na história da universalização desses direitos, vez que estabeleceu objetivos comuns aos Estados quanto à tutela da pessoa humana. Serviu de inspiração a diversas Constituições democráticas desde então, firmando a concepção contemporânea de direitos humanos, principalmente no que tange à sua indivisibilidade e universalidade² (PIOVESAN, 2014, p. 52-53).

Em que pese se tratar de uma declaração é possível compreender que, conforme interpretação autorizada da Carta da ONU, ela compõe o direito costumeiro internacional inderrogável (*jus cogens*), vinculante a todos os Estados, os quais devem necessariamente observar as metas protetivas mínimas nela consagradas (FACHIN, 2015, p. 29-30).

A Declaração de 1948 deve ser encarada como um verdadeiro modelo a ser seguido pelos Estados quando da elaboração de suas leis, políticas e práticas de governo (ANNAN, 1999, p.8). As obrigações que advêm a partir de então e que foram adotadas pela maior parte dos documentos internacionais que tratam do tema, surgem em face dos Estados-Partes.

Traz em seu preâmbulo “considerando que os *Estados membros* se comprometeram a promover, em cooperação com a Organização das Nações Unidas, o respeito universal e efetivação dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais” (ONU, 1948, p. 03)³. Resta evidente que a arquitetura internacional está baseada numa perspectiva estatocêntrica, ainda que com contornos de soberanias relativizadas e diálogos recíprocos entre as ordens nacional e internacional.

Nota-se que o cerne das discussões internacionais tem se voltado à figura do Estado e de sua responsabilização. Prova disso foi a opção por elencar a responsabilidade internacional do Estado como um dos quatorze problemas prioritários do direito internacional público, na primeira sessão da Comissão de Direito Internacional (CDI) das Nações Unidas, de 1949 (ONU, 1996, p. 9-11).

Além disso, as incansáveis discussões acerca da necessidade ou não do esgotamento dos recursos internos, bem como se essa necessidade configura uma norma processual ou substantiva

² Conforme esclarece a autora (PIOVESAN, 2014, p. 52-53) “universalidade porque a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos, sendo a dignidade da pessoa humana o fundamento dos direitos humanos. Indivisibilidade porque, ineditamente, o catálogo dos direitos civis e políticos é conjugado ao catálogo de direitos econômicos, sociais e culturais, (...), conjugando o valor da liberdade e o valor da igualdade”.

³ Disponível em <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em 09 de abril de 2016.

(CANÇADO TRINDADE, 2002, p. 405-408), reforçam a noção de que se fala do Estado que ocupa a posição de violador central em todo esse processo e da subsidiariedade da esfera internacional.

É o Estado, por meio de seus poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que é visto como o principal cumpridor (ou violador) da agenda internacional dos direitos humanos. A responsabilidade internacional opera-se, portanto, em face deles, ainda que a violação tenha sido praticada por um indivíduo ou ainda que a sua vítima seja um particular. A única exceção consolidada a essa hipótese diz respeito aos crimes de guerra e crimes contra a humanidade, os quais caracterizam a responsabilidade pessoal do indivíduo (MAZZUOLI, 2008, p. 185), que pode vir a responder internacionalmente por seus atos.

A multiplicidade dos tribunais internacionais pode ser considerada um fenômeno da modernidade e que tem impulsionado a expansão da jurisdição internacional, bem como a consolidação da personalidade e capacidade jurídica internacionais do ser humano como sujeito ativo (perante os tribunais internacionais de direitos humanos) e como sujeito passivo (ante os tribunais penais internacionais) do Direito Internacional (CANÇADO TRINDADE, 2010, p. 44).

Em relação a isso, faz-se necessário ressaltar que atualmente, apenas perante a Corte Européia é possível ingressar diretamente com uma ação. Tal sistemática não é adotada no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. *In casu*, a vítima submete a sua denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Compete a esta, num juízo discricionário, submeter ou não o caso à Corte. Acolhida a denúncia e instaurado o processo, a vítima exercerá o papel de mera assistente da Comissão.

Em síntese, em demandas em Cortes Internacionais, apenas Estados e indivíduos possuem legitimidade ativa e passiva, sendo a dos indivíduos de alta limitação. E mesmo quando se tratar de interesse alheio ao Estado, como nas matérias submetidas perante a OMC, serão estes os detentores da legitimidade para acionar a jurisdição.

Vivemos, portanto, em matéria de direitos humanos, inegavelmente ainda no paradigma estatocêntrico da responsabilidade. A questão que emerge é se este quadro ainda atende à complexidade contemporânea das violações de direitos.

3. SUPERAÇÃO DO ESTATOCENTRISMO? *JUS COGENS*, ACESSO À JUSTIÇA INTERNACIONAL E ATORES NÃO-ESTATAIS.

Atravessados os percursos que orientaram a origem e a consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, faz-se necessário imiscuir-se quanto aos desafios atuais a serem enfrentados com vistas a atingir a sua finalidade precípua, que é a de proteção da pessoa humana.

Rezek posiciona-se no sentido de não reconhecimento da personalidade internacional da pessoa humana - o que reforça a visão estatocêntrica - devido à concepção estrita acerca dos *players* que compõem a sociedade internacional.

O autor pontifica que a personalidade jurídica de direito internacional apenas poderia ser reconhecida aos indivíduos e corporações se estes dispusessem de “prerrogativa ampla de reclamar, nos foros internacionais, a garantia de seus direitos e que tal qualidade resultasse de norma geral” (REZEK, 2011, p. 183).

No entanto, conforme acentua Cançado Trindade (2008), o direito do indivíduo de acesso aos tribunais internacionais é norma de caráter cogente, vale dizer, de observância obrigatória por parte

dos Estados. Em sua atuação como Juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, proferiu diversos votos atentando para tal circunstância, buscando reformas significativas dentro do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, no sentido de reconhecer a plenitude do *locus standi* direto do indivíduo, a saber:

This is thus the present state of the matter in the jurisprudential construction, on the part of the IACtHR during the period I have served it as Judge, of the material content of jus cogens. From the acknowledgment of the absolute prohibition of prohibition of torture and of cruel, inhuman or degrading treatment, the IACtHR moved on to the recognition of the fundamental character of principle of equality and non-discrimination, belonging to the domain of jus cogens. And lately, the IACtHR further stressed the significance of the right of access to justice lato sensu, - properly understood as the right to realization of material justice, - as an imperative of jus cogens. (OEA, 2008, p. 24).

A inclusão do direito ao acesso à justiça internacional como imperativo do *jus cogens* é compreendida pelo retro mencionado autor como decorrência da expansão destas “normas imperativas de direito internacional geral”, nomenclatura esta preceituada no artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (VIENA, 1969).

Para ele, o *jus cogens* não mais se restringe ao direito dos tratados, nem à responsabilidade internacional dos Estados, mas se estende ao direito internacional geral e aos próprios fundamentos do ordenamento internacional (CANÇADO TRINDADE, 2010, p. 292). A proteção dos direitos humanos pode ser vislumbrada como o objetivo precípua das prescrições destas normas imperativas, caracterizadas por conterem valores e interesses essenciais à comunidade internacional.

Pelo fato de se imporem aos Estados independentemente da manifestação de consentimento, as normas de *jus cogens* conferem dinamicidade à seara internacional, contribuindo para a evolução do direito internacional em prol da proteção da pessoa humana e para a superação – ainda que paulatina – do voluntarismo e do estatocentrismo.

Neste sentido, Cançado Trindade (CIDH, 2006) sustenta a expansão material do *jus cogens*, tanto na dimensão horizontal (abarcando a comunidade internacional como um todo) quanto vertical, “abrangendo as relações do indivíduo com o poder público bem como com entidades não-estatais e outros indivíduos”.

A vontade dos Estados passa a ser colocada de lado, de modo que as relações de cunho privado são também abarcadas pelas normas imperativas do direito internacional. Os particulares, atores internacionais que são, não apenas adquirem o direito à proteção dos direitos humanos, mas submetem-se ao dever de respeitá-los.

É a partir deste contexto que se passa a defender a expansão da personalidade jurídica internacional, para a qual os Estados contribuíram e contribuem “movidos pela consciência de que dificilmente encontrariam por si mesmos soluções adequadas para os desafios formidáveis que enfrentam nos tempos modernos” (CANÇADO TRINDADE, 2010, p. 178). O desafio maior repousa no reconhecimento desta personalidade a particulares que não os indivíduos, sobretudo as empresas de atuação transnacional.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, em sua Opinião Consultiva nº 18/03, embora não tenha se manifestado acerca da responsabilização internacional das empresas, referiu-se à “eficácia horizontal dos direitos humanos”, imputando aos Estados o dever de assegurarem que os

atores privados respeitem os direitos humanos (CORTE IDH, 2003). Acerca desta Opinião Consultiva, Cerqueira (2015, p. 19) comenta sobre a evolução da jurisprudência do referido Tribunal:

The erga omnes nature of the obligations to protect and guarantee human rights have been reflected in the case law of the Inter-American Court since its earliest decisions, and has been expanded in the judgement in Blake v. Guatemala. In Advisory Opinion No. 18/03, on the legal status and rights of migrants, the Inter-American Court referred expressly to the so-called "horizontal effect of human rights" in evaluating the obligation of States to guarantee the right to equality and non-discrimination in the relationship between employers and migrant workers. It follows that States parties to the IAHRS are obliged to take positive measures to guarantee human rights, including in relation to their actual or potential violation by private parties.

Por mais que se reconheça o dever dos particulares de respeitarem os direitos humanos internacionalmente protegidos, principalmente as normas de *jus cogens*, a jurisdição internacional ainda é limitada em relação aos atores não-estatais.

Efetivamente existe norma de caráter geral que prevê o já mencionado direito de acesso à justiça internacional pelo indivíduo. Em relação às empresas, tal não sucede por não poder ser equiparada *per se* à pessoa humana. No entanto, da mesma forma paulatina com a qual se deu com o ser humano, verifica-se a presença de um movimento em franca evolução por parte dos tribunais internacionais que (re)orienta o modo como são compreendidas as corporações neste cenário da proteção da pessoa humana.

A Corte Europeia de Direitos Humanos, em algumas ocasiões, já admitiu petições subscritas por empresas que alegavam violações de direitos inscritos e protegidos pela Convenção Europeia de Direitos Humanos. No caso Autronic AG v. Suíça, julgado em 1990, a Corte entendeu que a liberdade de expressão prevista no artigo 10 da referida Convenção se aplica tanto a pessoas físicas quanto jurídicas, independentemente da finalidade comercial ou não destas, utilizando-se de uma interpretação ampliativa da referida previsão normativa (CEDH, 1990).

Em outra oportunidade, ao julgar o caso Société Colas Est v. França (CEDH, 2002), a Corte EDH também realizou uma interpretação ampliativa de disposição constante da Convenção Europeia de Direitos Humanos, desta vez relativa à garantia da inviolabilidade do domicílio, a qual foi aplicada de modo a abranger também sedes e filiais de corporações. Assim, o Estado francês foi condenado por realizar busca e apreensões de documentos na sede da peticionária, violando a norma contida no artigo 8º da Convenção.

A Corte IDH, por sua vez, tem adotado uma postura mais contida na ampliação de sua competência contenciosa para apreciar casos envolvendo empresas, sendo que, apesar de sua atuação ser mais tímida do que a verificada no sistema europeu, há também um claro indicativo da abertura do Direito Internacional dos Direitos Humanos em reconhecer novos atores.

Neste sentido, a Corte IDH, ao apreciar as exceções preliminares invocadas pelo Estado no caso Cantos v. Argentina, entendeu que poderia conhecer do mérito da petição, já que as ações das empresas repercutem na esfera individual de seus administradores e acionistas. Interpretação diversa levaria a uma remoção de incidência da Convenção sobre um importante grupo de direitos humanos previsto no instrumento (CIDH, 2002).

Ainda que a Corte tenha definido que cabe reparação ao indivíduo e não à empresa lesada por uma ação/omissão do Estado que acarretou em violações de direitos humanos, o caso mencionado

demonstra a necessidade de se adotarem parâmetros que ampliem a proteção dos direitos humanos no âmbito dos tribunais internacionais.

As empresas transnacionais já estão inseridas na esfera internacional enquanto atores com capacidade para usufruírem de direitos e contraírem obrigações. Exemplo disto são os acordos bilaterais ou multilaterais de investimentos celebrados entre Estados, os quais preveem uma série de direitos aos investidores estrangeiros. Caso haja infringência a quaisquer destes direitos pelo Estado-parte que recebe o investimento, o investidor estrangeiro pode demandá-lo perante painel arbitral.

A respeito do tema, Mazzuoli (2014, p. 469) evidencia a previsão contida no Capítulo XI do NAFTA, segundo a qual as empresas transnacionais estariam autorizadas a demandarem os Estados-partes do acordo em caso de conflitos acerca das normas que regem os investimentos, “pretendendo fazer com que tais empresas passem à condição de sujeitos do direito das gentes”.

A jurisdição internacional deve, portanto, compatibilizar-se à crescente atuação das empresas transnacionais no âmbito internacional, atribuindo-lhes não apenas o direito de ocuparem o polo ativo em demandas, mas lhes imputando a responsabilidade por violações de direitos humanos.

Tal evolução dar-se-ia para além do dever dos Estados de monitorarem o cumprimento dos direitos humanos pelos atores não-estatais: a responsabilidade recairia diretamente às empresas, podendo estar ligada – mas não se limitando – à responsabilidade internacional dos Estados. Este caminho se configuraria como consequência lógica da expansão do *jus cogens* e da eficácia horizontal dos direitos humanos, expressões de um direito internacional que, aliado à proteção dos direitos, afasta-se da centralidade do Estado enquanto sujeito de direito internacional.

A posição estatocrêntrica denuncia, em certa medida, uma resistência aos novos caminhos trilhados até a construção e florescimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos. O próprio Direito Internacional desconhece norma de caráter geral que verse acerca da impossibilidade do reconhecimento de outros entes, que não o Estado, como sujeitos com personalidade jurídica internacional, como bem pontuou Lauterpacht, ex-Juiz da Corte Internacional de Justiça, já na década de 1940⁴.

4. DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS NO SISTEMA INTERNACIONAL.

Não é recente o grande impacto que as atividades empresariais causam nos territórios em que atuam, sobretudo no que diz respeito aos direitos das comunidades que neles vivem.

O início dos debates sobre o papel das empresas na seara internacional deu-se principalmente com o trabalho do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas⁵. Todavia é em tempo mais recente que o foco deste olhar tem recaído sobre as (ir)responsabilidades de empresas transnacionais quando seu funcionamento viola direitos humanos.

Não raro, veem-se situações em que o funcionamento da empresa pauta-se na destruição parcial ou total do meio ambiente em que intervém, na inviabilização do meio de vida de determinada população, na exploração dos trabalhadores ou no esfacelamento de comunidades (NAÇÕES UNIDAS,

⁴ “There is no rule of International law which precludes Individuals from acquiring directly rights under customary or conventional international law...” (1948, p. 112).

⁵ Vide as Comissões das Sociedades Transnacionais (1970 e 1974) e o Centro sobre as Sociedades Transnacionais (1974), do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas.

2014, p. 5). Este é um dentre os muitos exemplos de condutas violadoras que ainda passam à margem do sistema de responsabilidade internacional direta.

Após os esforços dentro do sistema das Nações Unidas para o estabelecimento de princípios norteadores das condutas empresariais⁶, entre 2005 e 2008, a Comissão das Nações Unidas sobre Direitos Humanos requereu uma relatoria especial quanto à questão de direitos humanos e empresas transnacionais.

O relator especial, John Ruggie, ficou responsável por visitar diversos setores de empresas visando discutir os desafios encontrados por eles em relação à promoção dos direitos humanos, além de desenvolver metodologias e *best practices* para diminuir o possível impacto neles⁷.

Depois de três anos, Ruggie apresentou a proposta do marco para “Proteger, Respeitar e Remediar”, acolhida pelo Conselho de Direitos Humanos em 2008. Tal proposta abrange o dever do Estado de proteger os indivíduos de abusos de terceiros por meio de políticas específicas e regulamentação; o dever das empresas de respeitar os direitos humanos através da *due diligence*; e a necessidade de maior acesso às vítimas a remédios efetivos, judiciais ou não.

O mandato do relator especial foi renovado até 2011, ano em que foi publicado o documento *Guiding Principles on Business and Human Rights for implementing the UN Protect, Respect and Remedy Framework (Guiding Principles)*, estabelecendo pela primeira vez um *standard* global de proteção diante da violação de direitos humanos perpetradas por empresas através da enunciação de 31 princípios orientadores.

No mesmo ano, o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas criou um Grupo de Trabalho sobre Direitos Humanos e Empresas Transnacionais⁹.

Entre os objetivos do grupo estavam o diálogo com diferentes órgãos internacionais, setores da sociedade, organizações regionais e governos; o desenvolvimento contínuo de recomendações para as instâncias internas, regionais e internacionais e também para Estados específicos (quando solicitado); tudo em consonância com a perspectiva de gênero, especial atenção aos grupos mais vulneráveis e com vistas à promoção dos *Guiding Principles*.

O Grupo de Trabalho ainda ficou responsável pela realização do Fórum de Empresas e Direitos Humanos, que ocorre anualmente, reportando-se ao Conselho de Direitos Humanos e à Assembleia Geral¹⁰. Os Fóruns têm o intuito de estabelecer um diálogo entre representantes dos Estados, de organismos internacionais e de setores da sociedade, visando discutir tendências e os principais problemas enfrentados para a implementação dos princípios orientadores¹¹.

⁶ A elaboração das normas sobre as empresas transnacionais e outras empresas comerciais pela antiga Comissão de Direitos Humanos pode ser vista como esse primeiro passo. Após, houve a elaboração do Pacto Global das Nações Unidas.

⁷ Special Representative of the Secretary-General on human rights and transnational corporations and other business enterprises. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/SRSGTransCorpIndex.aspx>>. Acesso: 07/04/2016.

⁸ Disponível em: <[http://business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/a-hrc-fbhr-2013-2_sp_\(1\).pdf](http://business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/a-hrc-fbhr-2013-2_sp_(1).pdf)>.

⁹ O Grupo de Trabalho teve duração de três anos e foi composto por cinco especialistas independentes de diferentes partes do mundo.

¹⁰ Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/WGHRandtransnationalcorporationsandotherbusiness.aspx>>. Acesso: 07/04/2016.

¹¹ The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: an introduction. Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/Intro_Guiding_PrinciplesBusinessHR.pdf>. Acesso: 08/04/2016.

Vê-se, então, que os *Guiding Principles* remontam à estrutura do marco para “Proteger, Respeitar e Remediar” de 2008, prestando-se a esclarecer suas diretrizes (DELANEAU, 2014, p. 3) e atuando como espécie de mapa para a ação estatal e empresarial, definindo parâmetros para as suas políticas, normas e processos (NAÇÕES UNIDAS, 2014, p. 7).

Desde o primeiro Fórum (2012), assinalou-se a deficiência quanto ao nível de consciência dos *Guiding Principles* e a necessidade de reflexão sobre a impunidade das empresas transnacionais quanto às violações de direitos humanos por elas perpetradas e como poderiam ter maior participação no Direito Internacional dos Direitos Humanos (DELANEAU, 2014, p. 5)¹².

Pode-se afirmar que o Grupo de Trabalho, a partir das discussões dos Fóruns, criou expectativas sobre o planejamento de um tratado internacional sobre o tema. Espera-se que por meio deste tratado haja o estabelecimento de obrigações e condutas mais claras para os Estados, a fim de proteger os indivíduos das violações de direitos humanos pelas empresas.

As obrigações que advêm a partir de então e que foram seguidas pela maior parte dos documentos internacionais que tratam do tema, surgem em face dos Estados-Partes, vale dizer, a implementação desses direitos é, ainda, função precípua do Estado, com uma proteção internacional subsidiária (DELANEAU, 2014, p. 5).

Os *Guiding Principles* são recomendações sobre como os Estados e as empresas podem implementar as diretrizes de “Proteger, Respeitar e Remediar”, de forma a diminuir os conflitos entre as atividades corporativas e os direitos humanos.

São instituídos numa tentativa de diretriz sobre quais as responsabilidades e deveres que os Estados e as empresas devem compartilhar e assumir, para proteger os direitos humanos que poderiam ser afetados pela atividade empresarial. Busca-se evitar violações e indicar possíveis caminhos para um remédio eficaz às possíveis vítimas (NAÇÕES UNIDAS, 2014, p. 5-7).

Eles se dividem em três pilares: (1) o dever de proteção do Estado, que consiste em tomar medidas apropriadas para prevenir, investigar e punir os responsáveis por violações mediante ações legais, políticas ou administrativas eficazes. (2) a responsabilidade das empresas de divulgar quais as medidas a serem tomadas em relação ao seu potencial de impacto nos direitos humanos e assim evitar violações. Essa responsabilidade consiste basicamente na constatação de que “as empresas devem saber que consequências têm suas atividades” (NAÇÕES UNIDAS, 2014, p. 6) para que não haja situações de vulnerabilidade dos direitos humanos e, quando menos, assumindo suas consequências, promovendo ou participando do processo de reparação. (3) ao tomar conhecimento de um dano provocado por suas atividades, espera-se que a empresa estabeleça, ou ao menos participe, da elaboração de mecanismos de reparação eficazes às vítimas que afetou.

A contribuição normativa dos *Guiding Principles* não consiste, porém, em criar novas obrigações jurídicas na seara do direito internacional. Servem como orientação aos Estados sobre a aplicação de normas reconhecidas em tratados internacionais e indicação de parâmetros de condutas e políticas para que as empresas não cometam violações aos direitos humanos.

¹² Foi nesse sentido as discussões no Fórum de Empresas e Direitos Humanos de 2013 (ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 2013).

Orientam, ademais, à adequação da legislação interna de cada Estado na consecução do respeito àqueles pelas empresas e da responsabilização em âmbito interno por violações desta natureza relacional (NAÇÕES UNIDAS, 2014, p. 10-11).

É em razão de seu caráter não vinculante que a aplicação dos *Guiding Principles* depende da voluntariedade e boa vontade dos atores aos quais se destina – empresas e Estados (DELANEAU, 2014, p. 3). Ainda que as empresas não estejam vinculadas juridicamente ao seu cumprimento, tais princípios constituem uma referência a nível mundial para determinar em que medida elas adotarão providências necessárias para respeitar os direitos humanos e/ ou reparar os danos que tenham causado.

Os *Guiding Principles* têm relevância principalmente na medida em que são um instrumento importante para as vítimas de violações por oferecerem um *standard*, um padrão a ser seguido. Há sem dúvidas um longo caminho a trilhar quanto ao cumprimento dos direitos humanos pelas corporações, mas os princípios orientadores foram definitivamente um grande passo (NAÇÕES UNIDAS, 2013, p. 3).

Os princípios enunciados e os esforços até então delimitados, sobretudo, pelo sistema ONU visam a suprir um vazio jurídico. De maneira geral¹³ os tratados internacionais de direitos humanos não têm o escopo de alcançar a responsabilização dos agentes privados. Vale dizer, não são impostas obrigações jurídicas diretas a esses agentes. Dessa forma, a responsabilização das empresas por violações aos direitos humanos compete exclusivamente aos Estados, que têm o dever de promulgação e a fiscalização do cumprimento da legislação interna por elas (NAÇÕES UNIDAS, 2014, p. 5).

Ocorre, porém, que a ausência de responsabilização internacional das corporações de grande porte se mostra como situação incompatível à principal finalidade do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que é a proteção dos indivíduos.

Há, de fato, um vazio jurídico: para além de atores, as empresas – principalmente as transnacionais - deveriam ser reconhecidas como sujeitos de direito internacional, pois restam muitas vezes impunes frente às massivas violações que perpetram.

Em algumas situações, não há força institucional do Estado para obrigá-las a cumprir a legislação interna ou esta não é adequada aos liames do Direito Internacional dos Direitos Humanos (NAÇÕES UNIDAS, 2014, p. 11). Ou seja, as transnacionais têm influência política e poderio econômico tão grandes quanto – ou até mesmo maiores que – certos Estados. Têm atividades empresariais disseminadas pelo mundo todo, estando presentes e influenciando na vida de milhares de pessoas de diversas nacionalidades, mas não têm a responsabilidade – no sentido de dever jurídico internacional – que têm os Estados perante os sistemas nacionais e regionais de proteção dos direitos humanos.

O cenário torna-se desfavorável à proteção dos direitos daqueles afetados pelas atividades empresariais, na medida em que os *Guiding Principles* são apenas parâmetros de ação e políticas sem força vinculativa alguma e não há nenhuma medida jurídica que alcance essas empresas quando tais violações ocorrem (DELANEAU, 2014, p. 5).

Nesses casos, o mais preocupante é que a vítima das violações não ocupará espaço central no processo, pois não encontrará no direito internacional diretrizes vinculantes a todos os atores que

¹³ Exceções a essa regra são encontradas no Direito Internacional Humanitário.

violaram seus direitos – porquanto mesmo que o Estado sofra eventual condenação em tribunal internacional a empresa continuará impune. Distancia-se, aí, o Direito Internacional dos Direitos Humanos dos próprios indivíduos.

Perante a carência de respostas certeiras a questionamentos advindos das controvérsias entre a atuação de empresas transnacionais que resulta em violação de direitos humanos, revela-se a incompletude do sistema internacional com relação a esse tema.

O problema que aqui se enfrenta assume, portanto, duas facetas desafiadoras: a primeira é quanto à posição de alguns Estados na hora de julgar violações de direitos humanos de – suas próprias – empresas (DELANEAU, 2014, p. 1-7), problemática que requer o fortalecimento da cultura de respeito aos direitos humanos. A segunda é a existência de um *vazio jurídico* no que concerne aos deveres jurídicos de respeito a esses direitos pelas empresas na seara internacional, revelando o ponto cego do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

5. DESAFIOS DE UMA NOVA REALIDADE

Por todo o exposto, o rol dos principais sujeitos nesta seara não pode ser exaustivo, mas estar em constante redefinição. Consta-se que, enquanto no século XX a imprescindibilidade era da inclusão dos indivíduos como sujeitos formais, no século XXI tal exigência diz respeito às empresas transnacionais: atores informais do direito internacional que, enquanto tais, não podem ser diretamente responsabilizadas internacionalmente a partir de interpretação positivista e formalista das convenções e tratados internacionais.

Por conseguinte, deve o direito internacional em geral e o Direito Internacional dos Direitos Humanos em específico, serem tratados como disciplinas vivas (CORTE IDH, 1999, p. 1) para que sejam as empresas responsabilizadas por violações de direitos humanos. Os desafios a serem superados não recaem somente nas questões formais no sistema jurídico internacional, mas também no campo da política e da economia. (HOMA¹⁴, 2015, p. 5).

Para Cançado Trindade (CORTE IDH, 1999, p. 2), a jurisprudência internacional na seara dos direitos humanos só se desenvolveu a partir de interpretação dinâmica e evolutiva dos tratados e convenções que os protegem, o que só foi possível a partir da superação do positivismo legal.

Outrossim, neste cenário de graves violações perpetradas por grandes empresas transnacionais com tamanho poder econômico que fazem frente aos Estados nacionais, outra não é a solução senão a interpretação viva do *corpus iuris* internacional a fim de enquadrar empresas como sujeitos de direito internacional, sendo passíveis de responsabilização frente a graves violações. Neste sentido:

The positivist-voluntarist trend, with its obsession with the autonomy of the will of the States, in seeking to crystalize the norms emanating therefrom in a given historical moment, came to the extreme of conceiving (positive) law independently of time: hence its manifest incapacity to accompany the constant changes of the social structures (at domestic as well as international levels), for not having foreseen the new factual assumptions, being thereby unable to respond to them; hence its incapacity to explain the historical formation of customary rules of international law (CORTE IDH, 1999, p. 2).

¹⁴ Disponível em: <<http://homacdh.com/wp-content/uploads/2015/11/Artigo-Tratado-sobre-Direitos-Humanos-e-Empresas-Duas-Quest%C3%B5es-Principais.pdf>>. Acesso em: 15 de mar. 2016.

O raciocínio elaborado pelo ex-juiz da Corte IDH é o principal desafio que ora se propõe na discussão envolvendo empresas transnacionais e os direitos humanos. Esta matéria não se esgota exclusivamente em relações inter-estatais, sendo que defende que os conteúdos e efetividade de normas judiciais devem acompanhar a evolução do tempo.

É neste sentido que os tratados de direitos humanos são instrumentos vivos que têm a obrigação de acompanhar a evolução do tempo, sendo interpretados à luz das condições atuais (CORTE IDH, 1999, p. 2-4). Sendo estas as de cooperações internacionais que ocasionam latentes violações de direitos humanos e que acabam impunes internacional e nacionalmente pelos danos causados.

Encontra-se como principal desafio para a responsabilização de empresas transnacionais por graves violações de direitos humanos a superação do estatocentrismo, voluntarismo, formalismo e positivismo, características de um direito internacional clássico que ainda permeiam o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Mister se faz a mudança do *modus operandi* dos próprios sistemas. Vide como exemplo, o Informe sobre Empresas Extrativistas de 2016 da CIDH que adotou posicionamento estatocêntrico e não oferecerá a merecida reparação e restituição às vítimas. Ainda a incidência do fenômeno da extraterritorialidade envolvida dificulta, em grande medida, a responsabilização dos Estados.

O cerne da controvérsia se pauta, portanto, no enfrentamento das possibilidades de superação das limitações em relação a empresas enquanto sujeitos do direito internacional.

Caso contrário, os sistemas internacionais continuarão por perpetuar violações que já vêm ocorrendo. (CORTE IDH, 1999, p. 74), chancelando graves e massivas violações de direitos que estão em seu ponto cego. É nessa acepção que a nova realidade dos sistemas internacionais de direitos humanos precisa influenciar, ao enquadrar empresas como sujeitos passíveis tanto de direitos quanto de deveres.

Como bem salienta Selvanathan (2015, p. 3)¹⁵, é preciso ir além da zona de conforto dos direitos humanos “tradicionais”, em que Estados são obrigados a reparar violações em áreas cada vez menos passíveis de controle.

Mister se faz pensar em um diálogo internacional conciso e profundo, sob pena de suprimir direitos ao invés de avançar legalmente na responsabilização e *accountability* das empresas transnacionais.

Da mesma forma, temerário seria não dar a atenção devida ao debate, o que impossibilitaria a superação do ponto cego da impunidade corporativa no direito internacional. É o que afirma Pitts (p. 2)¹⁶, quando aponta a irresponsabilidade de se propor um tratado internacional sem a participação de organizações civis, Estados, especialistas em direitos humanos e, também, empresas transnacionais.

O autor delimita três critérios base para realização de um tratado eficiente, quais sejam: (1) complementar e construir o debate a partir dos *guiding principles* estabelecidos pelas Nações Unidas, para garantir o não retrocesso; (2) tomar como base a realidade fática das violações, sem desenvolver

¹⁵ Disponível em: <http://business-humanrights.org/sites/default/files/documents/IsNowtheTime_TreatyDebate.pdf>. Acesso em: 08 de abr. 2016.

¹⁶ Disponível em: <https://humanrights.nd.edu/assets/133567/pitts_remarks_pro_treaty.pdf>. Acesso em 07/04/2016.

uma ideologia política anti-corporativa; (3) realizar um debate transparente, deliberativo, cuidadoso e inclusivo entre corporações, sociedade civil e Estados, a fim de construir um consenso preciso (PITTS, p. 2)¹⁷.

Na intenção de aprofundar a reflexão acerca de um tratado sobre direitos humanos e empresas, Deva (2014, pp. 2-3)¹⁸ tece críticas à possibilidade de redação de uma normativa prematura, enraizada em *business cases*, o que poderia fortalecer normas de investimento e comércio em detrimento dos direitos humanos. Nessa seara, o respeito à hierarquia normativa se faz fundamental, pois coloca os direitos humanos à frente do corporativismo, com foco central no direito à reparação das vítimas.

Acerca da natureza do instrumento normativo internacional Deva¹⁹ se contrapõe à Pitts²⁰, pois considera que a constituição de um tratado não abarcaria toda a complexidade de violações de direitos humanos por empresas transnacionais e colocaria os direitos civis acima dos econômicos, sociais e culturais, desconsiderando a indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos.

Além disso, a necessidade de criação de um consenso entre os Estados signatários colocaria em xeque tanto a garantia desses direitos, quanto a celeridade de concretização da norma (DEVA, 2014, p. 7 e 8)²¹.

Dessa forma, Deva propõe a elaboração de uma Declaração sobre as obrigações das empresas em respeitar direitos humanos (*Declaration on the Human Rights Obligations of Business*), nos moldes da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Esta se aplicaria a todos os atores não estatais e não somente às companhias transnacionais. Para tanto, elenca cinco pontos para a solidificação deste instrumento internacional:

(i) provide a sound normative basis for why companies have human rights obligations, (ii) proclaim that human rights applicable to companies are not limited only to those mentioned in the International Bill of Rights but rather extend to those elaborated in all human rights treaties adopted by the UN, (iii) outline the principles governing the extent of corporate obligations in relation to these rights, (iv) envisage a number of state-focal and non-state-centric mechanisms to implement and enforce human rights obligations against companies, and (v) suggest ways to remove substantive, conceptual procedural and financial obstacles experienced by victims in holding companies accountable for human rights violations (2014, p. 8)²²

O autor atenta, ainda, para a necessidade de delinear não só as obrigações das corporações, como também as obrigações dos Estados (inclusive as extraterritoriais) em regular o comportamento das empresas transnacionais. Apesar do tempo despendido para realizar as negociações referentes à

¹⁷ Disponível em: <https://humanrights.nd.edu/assets/133567/pitts_remarks_pro_treaty.pdf>. Acesso em 07/04/2016.

¹⁸ Disponível em: <http://business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/reimagine_int_law_for_bhr.pdf>. Acesso em: 09 de abr. 2016.

¹⁹ Disponível em: <http://business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/reimagine_int_law_for_bhr.pdf>. Acesso em: 09 de abr. 2016.

²⁰ Disponível em: <https://humanrights.nd.edu/assets/133567/pitts_remarks_pro_treaty.pdf>. Acesso em: 07 de abr. 2016.

²¹ Disponível em: <http://business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/reimagine_int_law_for_bhr.pdf>. Acesso em: 09 de abr. 2016.

²² Disponível em: <http://business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/reimagine_int_law_for_bhr.pdf>. Acesso em: 09 de abr. 2016.

Declaração proposta, todos os marcos normativos decorrentes desse instrumento teriam origens sólidas, calcadas na proteção global dos direitos humanos (DEVA, 2014, p. 9)²³.

Sustenta que a Declaração deveria conceber a possibilidade de mecanismos estatais e não estatais, de âmbito interno e internacional, garantindo que as empresas violadoras fossem responsabilizadas de forma rápida e eficiente. Ademais, sugere que as organizações civis tenham um papel institucional em cada Estado, a exemplo de um comitê que dialogue diretamente com as companhias acerca de abusos de direitos humanos (DEVA, 2014, p. 9)²⁴.

A breve discussão teórica doutrinária sobre a possibilidade de elencar desafios e soluções para o ponto cego do direito internacional, referente à responsabilização das companhias transnacionais pelas violações de direitos humanos deixa claro, não só a necessidade de amadurecimento da possibilidade de criação de um instrumento normativo internacional, como também a complexidade da matéria.

Nessa perspectiva, tanto Pitts²⁵ quanto Deva²⁶, consideram necessária a participação ativa de organizações da sociedade civil como porta vozes da população vulnerável que sofre com a violação de direitos por empresas transnacionais.

Ainda que haja pluralidade nas proposições, todas são uníssonas no ponto de partida: é necessária a inclusão das grandes empresas transnacionais na responsabilidade pelos direitos.

6. CONCLUSÃO

Há meio século, muitos dos respeitáveis manuais de direito internacional que circulavam no Brasil sequer faziam menção ao Direito Internacional dos Direitos Humanos como ramo autônomo do direito internacional, bem como comparavam às focas e aos cabos submarinos a importância das pessoas para este campo do direito. Em pouco tempo, muito mudou.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos, sobretudo a partir do pós-guerra e com a Declaração de 1948, pavimentou campo fértil para que a proteção da pessoa humana fosse alçada a tema do legítimo interesse da comunidade internacional. Ainda que não em plenitude desejável, os indivíduos possuem *locus standi* nos fóruns da arena internacional.

Fomos capazes de caminhar muito em pouco mais de meio século da concepção contemporânea de direitos humanos. O desafio que se coloca é, partindo da premissa dos instrumentos de direitos humanos como organismos vivos, seguirmos esta marcha.

Uma estação que parece crucial neste movimento é a superação do padrão de conflituosidade indivíduo *versus* Estados que ainda marca os sistemas internacionais de direitos humanos. Isto porque muitas das violações que se observam na atualidade são cometidas por empresas que possuem poder e influência superiores que muitos Estados.

Hoje, sob a tímida proteção por via da responsabilidade de proteger, o direito internacional ainda chancela a impunidade dessas violações. É necessário, portanto, expandir a proteção dos

²³ Disponível em: <http://business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/reimagine_int_law_for_bhr.pdf>. Acesso em: 09 de abr. 2016.

²⁴ Disponível em: <http://business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/reimagine_int_law_for_bhr.pdf>. Acesso em: 09 de abr. 2016.

²⁵ Disponível em: <https://humanrights.nd.edu/assets/133567/pitts_remarks_pro_treaty.pdf>. Acesso em: 07 de abr. 2016.

²⁶ Disponível em: <http://business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/reimagine_int_law_for_bhr.pdf>. Acesso em: 09 de abr. 2016.

direitos humanos – que em seu *core* configuram *jus cogens* – vertical e horizontalmente. É na eficácia horizontal dos direitos humanos e na ampliação dos atores envolvidos em sua (des)proteção que se quer avançar.

Aqui, mostrando a importância da perspectiva dos diálogos intersistêmicos, cumpre anotar a lição da maioria dos constitucionalismos ocidentais que, superando também a visão publicista do direito constitucional, passaram a ter como responsáveis diretos pela proteção de direitos fundamentais agentes privados.²⁷

Ainda que, conforme já se demonstrou, os sistemas regionais já têm caminhado no sentido de incluir empresas no polo ativo das reclamações, ainda no polo passivo a presença é exclusiva do ente estatal. Este ponto cego do direito internacional precisa ser superado para prestar contas às suas vítimas.

A arquitetura internacional já caminha neste sentido, sobretudo, dentro do sistema ONU, com a criação de grupo de trabalho específico e com a criação dos 31 cânones norteadores que compõe os *Guiding Principles on Business and Human Rights for implementing the UN Protect, Respect and Remedy Framework (Guiding Principles)*. Todavia, isto ainda é muito pouco.

O desafio que se coloca é superar a limitação atual do direito internacional para que os indivíduos possam litigar contra empresas transnacionais que provocam massivas violações de direitos humanos em Estados muitas vezes pobres. Nestes casos as vulnerabilidades se somam, porque além das vítimas, os Estados com dificuldades socioeconômicas, reféns do sistema de dominação do capital financeiro internacional, não possuem poder em face das grandes corporações. Conforme exposto no artigo, ainda que haja contraposição do modo pelo qual isto deva se operar, seja por meio de Tratado ou Declaração, este tema precisa, com urgência, entrar na agenda contemporânea da proteção internacional dos direitos.

O fato é que a realidade já existe – as empresas transnacionais já são atoras neste cenário. Resta ao Direito Internacional dos Direitos Humanos escolher se seguirá cego em relação a este estado de coisas e surdo em relação às vítimas, ou se atuará, de modo adequado, na devida prevenção e reparação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | REFERENCES | REFERENCIAS

ANNAN, Kofi. Prefácio. In: CASTRO, Reginaldo Oscar (Coord.). *Direitos humanos: conquistas e desafios*. Brasília: Letraviva, 1999.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Fórum sobre Empresas e Direitos Humanos: segundo período de sessões*. Genebra: Conselho de Direito Humanos, 2013.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium. The Hague Academy of International Law Monographs*. v. 6. The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Jus cogens: the determination and the gradual expansion of its material content in contemporary international case-law*. In: *XXXV Curso de Derecho Internacional*

²⁷ Cite-se a título de referência a célebre e pioneira jurisprudência do tribunal Constitucional alemão no caso *Luth*.

"Nuevos Desarrollos del Derecho Internacional en las Américas". OEA: Sede del Comité Jurídico Interamericano Rio de Janeiro. Brasil: 4 al 29 de Agosto de 2008.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Opinião. In: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Parecer Consultivo OC-16/99*. 1º de outubro de 1999

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Os Tribunais Internacionais contemporâneos e a busca da realização do ideal da justiça internacional. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*. Belo Horizonte, n. 57, p. 37-68, jul./dez. 2010.

CERQUEIRA, Daniel. The Attribution of Extraterritorial Liability for the Acts of Private parties in the Inter-American System: Contributions to the Debate on Corporations and Human Rights. *Aportes DPLF*, number 20, year 8, August 2015.

CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS DAS NAÇÕES UNIDAS. *Elaboracion de un instrumento internacional juridicamente vinculante sober las empresas transnacionales y otras empresas com respecto a los derechos humanos*. 2014.

CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS. *Nota de antecedentes de la Secretaría*. A/HRC/FBHR/2013/2. 2013.

Disponível em: <[http://business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/a-hrc-fbhr-2013-2_sp_\(1\).pdf](http://business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/a-hrc-fbhr-2013-2_sp_(1).pdf)>.

CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Autronic A.G. contra Suíça*, 24 de setembro de 1990, Demanda nº 12726/87.

CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Société Colas Est v. França*, 16 de abril de 2002, Demanda nº 37971/97.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Cantos v. Argentina*, 28 de novembro de 2002, Série C, nº 97.

DELANEAU, Eliana Medina. Derechos Humanos y Empresas en el Contexto Jurídico Internacional. *International Network of Human Rights*, s. l, jul. 2014. Disponível em: <<http://ridh.org/news-and-events/news-articles/derechos-humanos-y-empresas-en-el-contexto-juridico-internacional/>>. Acesso em: 09 abr. 2016.

DEVA, Surya. *The Human Rights Obligations of Business: Reimagining the Treaty Business*. 2014. Disponível em: <http://business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/reimagine_int_law_for_bhr.pdf>. Acesso em: 09 de abr. 2016.

DONNELLY, Jack. *Universal Human Rights: in theory and practice*. 2. ed. Ithaca: Cornell University Press, 2003.

FACHIN, Melina Girardi. *Direitos Humanos e Desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FIGUEIREDO, Marcelo. The Universal Natural of Human Rights: the Brazilian stance within Latin America's Human Rights scenario. In _____: ARNOLD, Rainer. *The Universalism of Human Right, Ius Gentium: comparative perspectives on law and justice*. Springer, 2013.

FLORES, Joaquín Herrera. *A (re)invenção dos direitos humanos*. Florianópolis: Boiteux, 2009.

GÓMEZ, José María. Globalização dos direitos humanos, legado das ditaduras militares no Cone Sul latino-americano e justiça transicional. In: *Direito, Estado e Sociedade*, n. 33. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Julho-Dezembro 2008.

I/A Court H.R. Separate Opinion of Judge Cançado Trindade in the Case of *La Cantuta versus Peru*, paragraphs 58-60, Judgment of 29.11.2006.

I/A Court H.R. *Juridical Condition and rights of the Undocumented Migrants*. Advisory Opinion OC-18/03, September 17, 2003, p. 140, 147 and 150.

LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: a contribuição de Hannah Arendt*. Estud. av. [online]. 1997, vol.11, n.30, p. 55-65. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141997000200005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 09 abr. 2016.

LAUTERPACHT, Hersch. *The Subjects of the Law of Nations*. Law Quarterly Review, 1948.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito Internacional Público: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

NAÇÕES UNIDAS. *Frequently Asked Questions on the Guiding Principles on Business and Human Rights*. Genebra: United Nation Publications, 2014.

OLSSON, Giovanni. *A apropriação liberal do discurso dos direitos humanos e uma nova hermenêutica de superação*. Disponível em: <<http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125422/Rev24Art6.pdf/c7863451-f96a-456e-ab31-560e47fe85be>>. Acesso em: 09 abr. 2016.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 7ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014.

PITTS, Chip. *For a treaty on business & Human Rights*. Disponível em: <https://humanrights.nd.edu/assets/133567/pitts_remarks_pro_treaty.pdf>. Acesso em: 07 de abr. 2016.

REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SELVANATHAN, Puvan J. *The business and Human Rights treaty debate: is now the time?*. The Kenan Institute for Ethics, Janeiro de 2015. Disponível em: <http://business-humanrights.org/sites/default/files/documents/IsNowtheTime_TreatyDebate.pdf>. Acesso em: 08 de abr. 2016.

UNITED NATIONS. *The work of the International Law Commission*. 5ª. ed. New York: 1996.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Globalização e Constituição Republicana. In: PIOVESAN, Flávia (coord.). *Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.